
REVISTA DE DERECHO UNED, NÚM. 27, 2021

RESEÑA A LA OBRA *DEL WHISTLEBLOWER AL ALERTADOR. LA REGULACIÓN EUROPEA DE LOS CANALES DE DENUNCIA*, DE BEATRIZ GARCÍA-MORENO, ED. TIRANT LO BLANCH, VALENCIA, 2020, 341 PÁGS.

JORDI GIMENO BEVIÁ

Prof. Dr. Derecho Procesal UNED

Resumen. La obra objeto de recensión, *Del Whistleblower al alertador. La regulación europea de los canales de denuncia*, versa sobre un tema de rabiosa actualidad. Como es sabido, hace menos de dos años se aprobó la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, conocida comúnmente como “Directiva *whistleblowing*”. Si bien el plazo de transposición para los Estados miembros finaliza el 17 de diciembre de 2021 –dos años después de su aprobación– en la práctica forense las organizaciones afectadas ya se están adaptando a ella, anticipándose, por tanto, al legislador español. Pero la obra no limita su objeto a un análisis exhaustivo de la referida Directiva –que también– sino a un estudio completo y riguroso del fenómeno del *whistleblowing*. Se estructura en siete capítulos que avanzan de lo general hacia lo particular y que abordan muy detalladamente el fenómeno del *whistleblowing* y el papel del alertador

Palabras clave: alertador, denuncia, cumplimiento, protección, Derecho,

Abstract: The book *Del Whistleblower al alertador. La regulación europea de los canales de denuncia*, deals with a very actual topic. As is well known, Directive (EU) 2019/1937 of the European Parliament

and of the Council of 23 October 2019 on the protection of persons reporting infringements of EU law, commonly known as the “whistleblowing directive”, entered into force less than two years ago. Although the transposition period for the Member States ends on 17 December 2021 – two years after its approval – in forensic practice the organisations concerned are already adapting to it, thus anticipating the Spanish legislature. However, the work does not limit its subject-matter to a thorough analysis of that directive - which also - but to a comprehensive and rigorous study of the whistleblowing phenomenon. It is structured into seven chapters that move from the general to the particular analyzing the whistleblowing channels and the role of the whistleblower.

Key words: whistleblower, whistleblowing, compliance, protection, law.

I. El capítulo I contiene una aproximación a la figura del *whistleblower*. En él, la autora introduce el tema, realiza un recorrido sobre su evolución histórica y delimita su regulación actual en una perspectiva global. Del mismo, se infiere su posición respecto al fenómeno pues, directamente, explica al lector por qué es útil el *whistleblowing*. Tras la comparación entre países de *civil law* y los Estados Unidos y poner en relieve el limitado rol del informante en el Derecho penal español, muestra como esta fórmula de colaboración privada es una potente herramienta de control en manos de los Estados (*whistleblowing* externo, Estado-ciudadano) y de las propias organizaciones (*whistleblowing* interno). Esta primera aproximación, por consiguiente, clasifica o categoriza el *whistleblowing* de un modo sencillo, permitiendo al lector tener una primera toma de contacto antes de profundizar en la materia

II. En el segundo capítulo la Dra. García-Moreno es capaz de superar uno de los problemas que, parte de la doctrina, no ha abordado a fondo, cual es el de la definición y el concepto. No es para nada una cuestión baladí pues, en función de que se defina de una u otra manera, las connotaciones, no sólo culturales sino también sustantivas y procesales serán distintas. García-Moreno, en la originalidad que le caracteriza, define al whistleblower como “*aquella persona que colabora con el Estado en la aplicación de la ley, mediante la comunicación de información relativa a actuaciones irregulares cometidas en el seno de la organización y de las que el whistleblower tiene conocimiento o sospecha fundada debido precisamente a su relación con la organización en la que se cometen.*”. Y, por otro lado, más allá de la definición del fenómeno es capaz de traducirlo al “alertador”, lo cual resulta, hasta la fecha -y a mi juicio-, la traducción más acer-

tada en tanto se ha hablado de “delator” -con la connotación peyorativa que lleva implícita- e incluso, en el otro lado de la medalla, de “denunciante cívico” cuando, como se puede observar a lo largo de la obra, la motivación del alertador puede ser muy diversa.

III. El tercer capítulo versa sobre el contexto político-económico del *whistleblowing* y la colaboración privada en el moderno derecho sancionador. En él, amen de plantear los desafíos regulatorios del S. XX, la autora expone con diversos ejemplos cómo se ha ido incrementando la participación de privados en el sistema penal y alerta, en contraposición con aquellas voces favorables a estas tendencias, los importantes riesgos que implica el avance hacia una privatización del *ius puniendi*. En efecto, como ella señala, la influencia de las grandes corporaciones parece tener cierto reflejo en la incorporación de sus intereses al sistema judicial pues, tal y como se afirma en los Estados Unidos -y como bien lo expone García-Moreno en distintos epígrafes- existe la percepción que algunas multinacionales son “*too big to jail*” y no son enjuiciadas penalmente.

IV. El capítulo cuarto trata, principalmente, sobre las medidas de protección al alertador. Quizás, en este punto, hubiera sido conveniente optar por un título diferente al escogido por la autora que lo titula “*whistleblowing* no incentivado”. No obstante lo anterior, justificado en la introducción al capítulo, en él se exponen cuestiones fundamentales como la importancia de la protección al alertador, no sólo desde una perspectiva general, sino referida a una protección “penal” que, sostiene la autora -y nos adherimos- implica que sea necesario crear un estatuto del alertador donde la protección ocupe un lugar especial porque los riesgos a los que se enfrenta el alertador a la hora de realizar la denuncia son elevadísimos. También, como no puede ser de otra forma, aborda la protección extrapenal del alertador, donde destacaría, porque coincido totalmente con la autora, en un tratamiento excepcional del anonimato y no en su fomento o aceptación generalizada. Esta nueva realidad, sin embargo, choca con la senda iniciada tras la aprobación de la Constitución en el año 1978 que reducía en las distintas legislaciones el protagonismo del anonimato -muy presente en la dictadura franquista- en pos de la revelación de la identidad del denunciante para el ejercicio del derecho de acción. Y ello porque el conocimiento de la identidad o del origen de la denuncia o querrela se ha considerado como una garantía vinculada al derecho a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva del derecho de defensa.

V. El capítulo siguiente, a diferencia del anterior, trata sobre el *whistleblowing* incentivado y las distintas fórmulas para obtener re-

compensas por la información aportada por el alertador. En él, la autora aborda tanto el *whistleblowing* competitivo como el remunerado. Es en este último punto donde constata, con base en el dinero recuperado por las autoridades norteamericanas, que el modelo de colaboración remunerada es el que mejores resultados ofrece. No se puede poner en duda tal extremo, ahora bien, y de aquí la discrepancia con las recompensas como instrumento para fomentar el *whistleblowing*, los sistemas de recompensas pueden dar lugar a un efecto llamada por el que los ciudadanos obtengan pruebas convirtiéndose de facto en *state actors* sin las limitaciones propias de la investigación llevada a cabo por la policía que debe respetar los derechos fundamentales del investigado y ello, no por ninguna motivación ética, sino por el mero incentivo económico, convirtiendo a los alertadores (de buena fe) o *whistleblowers* en auténticos cazadores de recompensas o *bounty hunters*. Más allá de la reflexión realizada ante el debate acerca de la idoneidad de las recompensas, conviene detenerse en instrumentos interesantes como las acciones *qui tam*, donde destacaría el paralelismo que realiza la autora con la acción popular. Muy interesante.

VI. En el capítulo sexto, García-Moreno de la Galana analiza detenidamente el *whistleblowing* interno o indirecto, esto es, aunque con ciertos matices, los canales de denuncia tanto en las organizaciones privadas como, en último término en las administraciones públicas. Quizás sea este punto aquel en el que los estudiosos del *compliance* debieran detenerse pues, aunque la autora también ha trabajado la materia en el Manual de cumplimiento penal en la empresa (Tirant, 2015), obra que no debiera faltar para entender el cumplimiento normativo penal, lo cierto es que realiza precisiones muy valiosas y útiles para la configuración de un canal de denuncias. Consejos tales como la externalización del canal pueden resultar idóneas teniendo en cuenta la STJUE Azko que determina que el secreto profesional no opera ante los abogados *in house*; o la asunción de compromiso de indemnidad profesional como una medida fundamental de protección al alertador, entre muchas otras recomendaciones, pueden marcar la diferencia entre un canal de denuncias eficaz de otro puramente cosmético.

VII. En el último capítulo, García Moreno nos ilustra sobre la Directiva 2019/1937 de protección de las personas que informen sobre infracciones al derecho de la unión, popularmente conocida como “Directiva whistleblowing”. Llama la atención, en primer lugar, la nota introductoria del capítulo en el que la autora reflexiona sobre los cambios acontecidos desde el año 2014, en el que comenzó su in-

vestigación, hasta la actualidad. Y lleva razón, pues efectivamente los que, de algún modo -no con tanta profundidad como García-Moreno- hemos estudiado estos temas, debimos “hacer las Américas” dada la ausencia de una regulación nacional e incluso europea. Pero la “Directiva whistleblowing” supone un importante punto de inflexión para que los Estados miembros protejan a los alertadores. Así pues, la autora, acertando nuevamente con una sistemática intuitiva y sencilla para el lector, expone las alertas protegidas por la Directiva, tanto desde una perspectiva objetiva como subjetiva donde, concordamos con ella en que la Directiva parece inferir la no protección -como refleja su Preámbulo- de las personas que informen a las autoridades a cambio de una compensación o recompensa. Resulta relevante esta cuestión pues, aunque como se ha extraído de la obra estos canales predominan en el ámbito anglosajón, principalmente en EEUU, las diferencias culturales entre ambos continentes -recordemos que Europa ha sufrido en sus carnes diversas dictaduras durante el S.XX- son determinantes a la hora de valorar si la información puede tener un precio o, mejor dicho, una recompensa económica por parte de los Estados miembros. También se ocupa de la obligación de crear canales de denuncias, aspecto nuclear de la Directiva, distinguiendo los externos de aquellos internos que reciban y tramiten las denuncias tanto de las entidades privadas como públicas. Es en este último punto donde conviene detenerse pues, desde el año 2010, en España se ha puesto el foco en la autorregulación de las personas jurídico-privadas mientras que en otros países europeos, por ejemplo Italia a raíz de la creación de la ANAC, se ha fomentado la prevención de la corrupción también en el sector público. Así pues, resulta conveniente que ambos sectores, público y privado, contemplen canales de denuncia y medidas de protección a los alertadores.

Por último, solo queda recomendar la lectura de la obra, de indudable valor práctico, con interesantes reflexiones, propuestas de *lege ferenda* y un riguroso análisis de las fuentes de Derecho comparado. Podemos decir, sin exagerar, que es la obra más completa sobre la materia, no en vano, no se trata de una monografía cualquiera, sino que es el resultado de su tesis doctoral, dirigida por el Prof. Dr. Adán Nieto y merecedora de la máxima calificación. Desde estas líneas, quisiera felicitar a la Dra. Beatriz García-Moreno pues es de justicia reconocer su gran capacidad de trabajo y su valía. Sabe que cuenta con todo mi respeto profesional y aprecio personal.

